

**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA**

**GUILHERME BAENA FERNANDES DE GODOY**

**INDENIZAÇÕES PUNITIVAS:**

***punitive damages da common law* e a possibilidade de sua aplicação no direito  
consumerista brasileiro**

**BRASÍLIA**

**2014**

**GUILHERME BAENA FERNANDES DE GODOY**

**INDENIZAÇÕES PUNITIVAS:**

***punitive damages* da *common law* e a possibilidade de sua aplicação no direito  
consumerista brasileiro**

Trabalho de conclusão de curso apresentado  
como requisito para obtenção do grau de  
bacharel em Direito no Centro Universitário de  
Brasília

Orientador: Prof. Luís Antônio Winckler Annes

**BRASÍLIA**

**2014**

## RESUMO

Partindo da premissa de que o atual sistema de correção e prevenção de condutas maliciosas na prática consumerista adotado pela legislação e, principalmente, pela jurisprudência brasileiras não conta com um mecanismo efetivamente eficiente para tanto, o presente trabalho visa demonstrar de que forma os *punitive damages* do direito inglês poderão reverter esse quadro, através de uma análise da formação do direito do consumidor e da responsabilidade civil, em um primeiro momento. Posteriormente, serão juntados os dois conhecimentos para que sejam postuladas as hipóteses de aplicação de tal instituto estrangeiro.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do consumidor. *Punitive damages*. Indenizações punitivas. Responsabilidade civil. Hipóteses de aplicação. Danos coletivos.

## **ABSTRACT**

Considering that the actual system for correction and prevention against malicious practice in consumer relations adopted by current legislation and, mainly, by current brazilian jurisprudence does not have an effective mechanism to do so, this dissertation tries to demonstrate how punitive damages of english law can revert this situation, through the analysis of the formation of consumer law and civil liability, at first. Thereon, the two concepts will be joined so that application hypothesis in such foreign institute can be postulated.

KEY WORDS: Consumer law. Punitive Damages. Civil liability. Application hypothesis. Colective damages.

## SUMÁRIO

1	<b>INTRODUÇÃO</b>	5
2	<b><i>PUNITIVE DAMAGES</i> E O DIREITO DO CONSUMIDOR</b>	8
2.1	BREVE HISTÓRICO DOS <i>PUNITIVE DAMAGES</i> NO SISTEMA DA <i>COMMON LAW</i>	8
2.2	CONCEITUAÇÃO JURÍDICA DOS <i>PUNITIVE DAMAGES</i>	11
2.3	SURGIMENTO DO DIREITO DO CONSUMIDOR	16
3	<b>A RESPONSABILIDADE CIVIL E A FUNÇÃO PUNITIVA</b>	22
3.1	SURGIMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	22
3.2	FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL	25
3.3	RESPONSABILIDADE CIVIL COMO FATO GERADOR DAS <i>PUNITIVE DAMAGES</i>	27
4	<b><i>PUNITIVE DAMAGES</i> NO DIREITO BRASILEIRO</b>	30
4.1	A QUESTÃO BRASILEIRA	30
4.2	APLICAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO	36
5	<b>CONCLUSÃO</b>	46
	<b>REFERÊNCIAS</b>	49

## 1 INTRODUÇÃO

Novíssimo que é, o direito do consumidor ainda passa por uma provação em nossa sociedade, ainda que nos últimos vinte anos tenha se mostrado extremamente evoluído e atual ao contexto mercadológico experimentado pelo Brasil, tanto internamente quanto fora dele.

E justamente por essa prova a que se submete, deve estar a sociedade - através do legislativo, executivo e principalmente o judiciário - aberta a novos institutos que potencialmente poderão beneficiar não somente o consumidor individual, mas a coletividade.

Partindo dessa premissa, o presente trabalho vem a tratar de um instituto legal oriundo do direito inglês, cuja origem remonta séculos de história, chamado de *punitive damages*. Enquanto a princípio poderia se achar estranho de que forma uma ferramenta jurídica tão antiga se relaciona com um direito extremamente recente (e numa sociedade cujas instituições de direito civil já permeiam tanto as relações consumeristas), é pela análise histórica que vai ser demonstrado que não só há um nexo entre ambos, como é extremamente desejável essa ligação.

Tradicionalmente, quando se fala em análise jurídica do direito do consumidor, e por exemplo, suas inovações, a primeira coisa a se pensar para alguns pode ser o instituto da inversão da prova. De fato, é um mecanismo de notória revolução no ordenamento jurídico brasileiro, pois protege o consumidor de abusos de poder eventualmente praticados pelo fornecedor. No mais das vezes este é o único detentor de informações que beneficiariam de forma essencial o consumidor, que de outra maneira não poderia pleitear a tutela jurisdicional. Mas o mecanismo que se pretende aqui analisar é, de certa forma, inovador no direito brasileiro.

Imagine a seguinte situação: um cliente vai à uma loja e pede um produto; este por sua vez contém um defeito de fabricação que não apenas impede o consumidor de usufruí-lo, mas também o machuca de forma grave. O consumidor então procura a Justiça de forma a ser reparado pelos seus danos. Após todas as

diligências processuais, e ao fim do julgamento, o juiz decide por condenar o fornecedor pela sua conduta, qual seja, a de vender um produto defeituoso e que pode provocar danos sérios à saúde do consumidor. No entanto, esse caso não foi incidental, ocorrendo diversos outros casos similares envolvendo o mesmo produto do mesmo fornecedor. Poderia-se pensar que, diante de tantas litigâncias, o fornecedor trataria de alterar o produto de forma a consertar o problema e não ser mais acionado judicialmente para tanto.

Acontece que o custo envolvido para o fabrico de um novo produto (e sua prévia engenharia para desenvolvê-lo) são superiores ao dispêndio total que esse fornecedor terá se tiver de indenizar cada consumidor individualmente. Veja, não há estímulo, do ponto de vista financeiro, para que o produto seja reparado, uma vez que milhares de pessoas o consumem. Ou seja, a quantidade de capital que entra por tempo por consumo é maior do que o custo combinado de produção de um novo produto. Essa máxima é umas das grandes responsáveis pelo atraso de alguns bens de consumo atualmente no mercado nacional, tais como automóveis, notoriamente defasados em relação a mercados estrangeiros.

Todavia, o atraso que se sente na produção de veículos automotores não afeta a segurança dos consumidores - não vamos entrar no mérito de itens básicos de segurança tais como ABS ou Airbag, pois o uso normal do carro não é danoso à saúde do motorista -, ao passo de que no exemplo acima o fato do produto afetava seu usuário mesmo dentro do uso correto. O que se observa é que aquela equação poderia, de fato, incorrer prejudicialmente na vida de outros consumidores, que apenas poderiam recorrer à reparação civil.

Nos países que têm por sistema jurídico fundacional a *common law*, existe um instituto chamado de *punitive damages*, que será objeto central do presente estudo. Trata-se, em rasas linhas, de uma compensação adicional àquela já concedida a título de indenização, de forma a punir o ofensor, que, no direito em tela, comumente são empresas.

Perceba-se que não é uma questão de proporcionalidade, não se busca fazer a empresa pagar uma quantia de dinheiro para o consumidor relativamente ao seu

tamanho financeiro frente ao prejuízo experimentado pelo cliente. A vontade da lei nesse caso é mudar os valores daquela equação de forma que incentive, ainda que negativamente, o fornecedor a reconsiderar suas prioridades em relação aos custos de operação. Em outras palavras, tornar um mal negócio continuar a ser processado.

Tenta-se aplicar esse instituto no Brasil, porém o entendimento dos tribunais ainda barra sua entrada. O problema é que, ao que parece, tal mecanismo seria injusto para um dos polos da litigância, justamente aquele ocupado pelas empresas.

Antes mesmo de entrar nessa seara, necessário se faz compreender o surgimento desse instituto em seu contexto original, para que, de posse de seus princípios orientadores, se tenha uma noção da possibilidade ou não de cabimento no direito pátrio.

A partir daí então, este trabalho se inicia com um retorno ao passado de alguns institutos jurídicos, buscando formar um pano de fundo em que o leitor poderá contextualizar a ideia a que se pretende chegar. Daí em diante, segue-se ao desenvolvimento do próprio direito do consumidor, fazendo uma análise de sua origem e finalmente sua aplicação no país.

Através desses passos, tentamos fazer o leitor perceber que a linha de raciocínio aqui apresentada procura demonstrar que as limitações que atualmente se impõem na aplicação das *punitive damages* no ordenamento jurídico nacional não deveriam ser como são, uma vez que é próprio do direito consumerista a aplicação de normas diferenciadas que não se preocupam tanto com o meio, mas ao fim que objetivam



## 2 PUNITIVE DAMAGES E O DIREITO DO CONSUMIDOR

### 2.1 BREVE HISTÓRICO DOS PUNITIVE DAMAGES NO SISTEMA DA COMMON LAW

Ainda que o direito inglês não tenha derivado senão em poucos princípios do direito romano, mesmo intuito foi previsto nos seus quadros jurídicos. Com mais de duzentos anos de idade, os *punitive damages* surgiram num contexto em que se buscava uma forma de não apenas indenizar, bem como retribuir de maneira intensa a conduta do ofensor.

Podendo ser chamado também de *presumptive damages*, *added damages*, *aggravated damages*, *speculative damages*, *imaginary damages*, *smart money*, *punies* e principalmente *exemplary damages*<sup>1</sup>, a tradução que melhor nos serve é a de "indenizações punitivas"<sup>2</sup> e não danos punitivos como poderia se pensar, ainda que a ideia passe ao largo de um dano que pune alguém, a noção que talvez seja mais correta a se pensar é a de que o dano seja meramente uma reação às indenizações concedidas à vítima, sendo estas a ação.

Apesar de ser difícil precisar o momento histórico informal do surgimento dos *punitive damages*, o consenso a que chegou uma parte da doutrina aponta para o ano de 1278, no *Statute of Councester*, data em que foi feita a primeira previsão legal do instituto pelo parlamento inglês<sup>3</sup>. Contudo, em 1275, esse mesmo parlamento - em seu *Statute of Westminster* - normatizou que aqueles que invadissem as terras da Igreja pagariam valores correspondentes ao dobro dos danos causados, numa forma primitiva de *punitive damages*<sup>4</sup>, claramente demonstrando que já havia na Inglaterra um sentimento de punir através de um instituto jurídico que previa a multiplicação de valores indenizatórios.

---

<sup>1</sup> SARAIVA, Leonardo Freire. *Punitive damages e o Direito brasileiro*: critérios utilizados em sua aplicação pelos tribunais brasileiros. 61 f. Monografia de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2006, p. 15

<sup>2</sup> MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister; PARGENDLER, Mariana Souza. *Usos e abusos da função punitiva* (punitive damages e o direito brasileiro). Brasília: Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, no. 28, jan./mar. 2005, p. 16

<sup>3</sup> SANTOS JUNIOR, Adalmo Oliveira dos. *A indenização punitiva em danos patrimoniais*: a viabilidade jurídica da aplicação dos punitive damages norte-americanos no direito brasileiro. Revista de direito privado, número 30, abril-junho de 2007, São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2007, p. 17

<sup>4</sup> GONÇALVES, Vitor Fernandes. *A punição na responsabilidade civil: a indenização do dano moral e da lesão a interesses difusos*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 31

A ideia inicial dos *punitive damages* partiu da figura dos *multiple damages*, em que se atribuía um múltiplo ao valor concedido para reparação dos danos propriamente ditos. Não deve, no entanto, confundir-se os dois institutos. Enquanto têm uma origem comum, são figuras bem distintas, e mesmo a legislação inglesa prevê essa separação.

A aplicação dos *punitive damages* é dirigida ao corpo de jurados, para que, analisando o caso, possam decidir se aplicam ou não a indenização punitiva e de quanto será multiplicado. Na verdade a premissa é bem simples, indenizava-se aquele que sofreu o dano, e punia-se aquele que cometeu o dano. Veja que são duas variáveis nessa equação, e para os ingleses uma não tem, nem deve ter, relação com a outra. Prova disso foram os casos no séc. XVII, em que as Cortes inglesas passaram a registrá-los, tais como *Hawkings v. Sciet*, onde o júri concedeu o valor de 150 libras para os autores por terem recebido ofensas verbais dos réus<sup>5</sup>. Interessante notar, nesta época ainda não havia a noção formal de que os valores concedidos em caráter de *punitive damages* eram de fato punitivos, mas meramente compensatórios. Somente no séc. XVIII que esse entendimento passou a figurar oficialmente nas condenações, culminando na separação em montante indenizatório e montante punitivo em meados do séc. XIX<sup>6</sup>.

Vários foram os casos de aplicação da indenização punitiva nas mais diversas áreas do direito civil ao longo da história, tanto na Inglaterra quanto nos EUA - bem como Canadá, Nova Zelândia e Austrália - demonstrando que essas sociedades levavam bem a sério a penalização civil por conduta altamente repreensível. Alguns casos incluem acidentes de automóvel com invasão domiciliar, por estar o réu em estado de extrema embriaguez (*Dorn v. Wilmarth*); disputa da guarda legal do filho pelos pais, em que a mãe tomou o filho a força (*Kajtazi v. Kajtazi*); fraude de seguro (*Wetherbee v. United Insurance Company of America*), danos ao meio ambiente

---

<sup>5</sup> GONÇALVES, Vitor Fernandes. *A punição na responsabilidade civil: a indenização do dano moral e da lesão a interesses difusos*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 32

<sup>6</sup> GONÇALVES, Vitor Fernandes. *A punição na responsabilidade civil: a indenização do dano moral e da lesão a interesses difusos*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 33

(*Solid State Circuits v. United States E.P.A.*), e defesa do consumidor (*Mid-Continent Refrigerator Co. v. Straka*).<sup>7</sup>

Com o passar dos anos e ainda que seja o berço dos *punitive damages*, a Inglaterra começou a limitar fortemente os casos de sua aplicação, notadamente após o caso de *Rookes v. Barnard*, em que o autor da ação processou um sindicato por ter este forçado a demissão daquele tão somente por não querer o demitido ter se filiado ao sindicato. Ao final do julgamento, o júri concedeu ao autor indenizações compensatórias e punitivas; contudo, em grau de revisão, a *House of Lords* não apenas revogou a indenização punitiva como passou a limitar o uso dela a casos que contivessem uma das três categorias abaixo:

- Quando expressamente permitido por lei;
- Quando o autor tiver sido submetido a atuação opressiva, arbitrária ou inconstitucional de funcionário público;
- Quando o réu tiver cometido um ilícito propositadamente sabendo que seria lucrativo cometê-lo;

Para esse sistema foi dado o nome de *categories test*. A partir daí, todas as cortes do país deveriam fazer essa avaliação antes de conceder indenizações punitivas. Entendeu-se que a função das Cortes civis não era punir, pelo menos não dessa forma, bastando para isso o uso das *aggravated damages*.<sup>8</sup>

Essa decisão terminou por não ser recepcionada em nenhuma das nações da Commonwealth britânica, e nem nos EUA. Países como Austrália e Canadá não foram nem um pouco favoráveis à decisão da *House of Lords*, entendendo que limitar o uso de *punitive damages* seria tornar o mecanismo preventivo (e considerado altamente eficiente) do direito algo inútil, abrindo espaço para que

---

<sup>7</sup> GONÇALVES, Vitor Fernandes. *A punição na responsabilidade civil: a indenização do dano moral e da lesão a interesses difusos*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, pp. 31 a 53

<sup>8</sup> Em tradução livre do autor: "Danos que são concedidos quando a conduta do réu ou as circunstâncias do fato aumentam o prejuízo da vítima, submetendo-a à humilhação, aflição ou embaraço, particularmente em tais casos como os de dano advindo de assalto, prisão ilícita e difamação". *Dictionary of Law*. Oxford University Press, Market House Books Ltd, 1997

peessoas poderosas e principalmente grandes companhias não arcassem devidamente com os custos de suas má-condutas.

Dessa forma, a *House of Lords* se viu obrigada a rever essas considerações, dizendo:

"Quando nós descobrimos que as Supremas Cortes destes países, depois de cuidadoso exame, recusam-se a acompanhar a *House of Lords*, porque estão convictos que incidiu em erro, existe excelente razão para a casa repensar o assunto."<sup>9</sup>

Porém, ainda que tivesse ocorrido uma breve revisão dessa restrição, a jurisprudência inglesa novamente restringiu a aplicação de *punitive damages*; e para além de determinar um regime de aplicação restrito a três causas, começou a exigir a incidência do que se chamou de *cause of action test*, ou seja, mesmo cumprindo algum dos três requisitos do *categories test*, haveria de o autor demonstrar algum precedente semelhante ocorrido antes de 1964, caso contrário, não seria possível sua aplicação<sup>10</sup>.

Como não se sujeitaram a essas restrições, as Cortes americanas continuaram a aplicar os *punitive damages* da mesma forma como sempre foram previstos, até que em anos mais recentes o advento de vários movimentos civis colocaram as indenizações punitivas mais em evidência, e portanto, sujeitou-as a um controle de aplicação mais ou menos parecido com aquele adotado pela Inglaterra.

## 2.2 CONCEITUAÇÃO JURÍDICA DOS *PUNITIVE DAMAGES*

Como instituto que se difundiu por quase todos os países integrantes da Commonwealth britânica mais os EUA, acabou por ter diferentes aplicações em cada jurisdição. Não de forma brutalmente oposta daquela em que se originou, mas

---

<sup>9</sup> GONÇALVES, Vitor Fernandes. *A punição na responsabilidade civil: a indenização do dano moral e da lesão a interesses difusos*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 52

<sup>10</sup> GONÇALVES, Vitor Fernandes. *A punição na responsabilidade civil: a indenização do dano moral e da lesão a interesses difusos*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 52

com delineações que fizeram com que alguns países aplicassem mais ou menos sua eficácia<sup>11</sup>.

Como princípio de direito, poderia ser definido de maneira mais simplificada como:

*“Punitive damages, sometimes called exemplary or vindictive damages, or ‘smart money’, consists of an additional sum, over and above the compensation of the plaintiff for the harm that he has suffered, which are awarded to him for the purpose of punishing the defendant, of admonishing him not to do it again, and of deterring others from following his example”.*<sup>12</sup>

A natureza jurídica dos *punitive damages* ainda não encontra uníssono na doutrina mundial. Como sua aplicação não é autônoma mas acessória, costuma-se dizer que é uma pena. Essa é a visão brasileira. Contudo, essa visão implica não somente em uma barreira à sua aplicação no direito brasileiro, como também exprime uma ideia equivocada<sup>13</sup>, ao menos em parte.

Normalmente a pena é algo previsto em lei que deve ser aplicada àquele que incorrer no seu tipo. As indenizações punitivas não são automaticamente aplicadas ao réu; aliás, nem sequer são direito subjetivo do autor. Cabe ao júri (e posteriormente ao tribunal) dizer se o caso em concreto enseja a aplicação de *punitive damages*. Se for verificado que não é devida, somente os *compensatory damages* serão concedidas a título de reparação, que é o montante indenizatório autorizado antes das *punitive damages*, para simples compensação.

Para que seja legítima a sua aplicação, deverá o réu agir com vontade consciente de causar um ilícito, ou seja, deverá agir com dolo. Isso porque a

---

<sup>11</sup> SARAIVA, Leonardo Freire. *Punitive damages e o Direito brasileiro: critérios utilizados em sua aplicação pelos tribunais brasileiros*. 61 f. Monografia de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2006, p. 15

<sup>12</sup> Em tradução livre do autor: “*Punitive damages*, algumas vezes chamados de *exemplary* ou *vindictive damages*, ou *smart money*, consistem em uma soma adicional, acima da compensação da vítima, pelo dano que ela sofreu, que são concedidas com o propósito de punir o réu, advertindo-o a não fazer isso de novo, e desencorajando outros a seguir seu exemplo.” DE MORAES, Maria Celina Bodin. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p 06/07.

<sup>13</sup> SANTOS JUNIOR, Adalmo Oliveira dos. *A indenização punitiva em danos patrimoniais: a viabilidade jurídica da aplicação dos punitive damages norte-americanos no direito brasileiro*. Revista de direito privado, número 30, abril-junho de 2007, São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2007, p. 20

intenção da indenização punitiva é não só corrigir, mas principalmente penalizar aquele que teve a conduta distorcida. Perceba-se que não é a vontade de causar dano (elemento secundário na análise de aplicação do instituto), mas terem esses danos de fato ocorrido, e em comparação ao que seria esperado pelos sociedade. Esse é o ponto fulcral que diferencia os *punitive damages* dos danos compensatórios (*compensatory damages*). Enquanto esses somente têm efeito de reparar o dano, e por consequência somente são aplicados se houver algum, os *punitive damages* são instituídos para afetar o responsável por esses danos. Daí que os danos assumem papel secundário (condição necessária mas não suficiente) na aplicação de punições indenizatórias<sup>14</sup>.

Alternativamente, não se aplica *punitive damages* em casos de culpa, ainda que na doutrina essa questão não esteja completamente pacificada, excetuando-se os casos de culpa levíssima e leve. Em verdade, a culpa mais grave pode ser assunto para discussão. O que não deve ocorrer é a confusão dessa modalidade culpa com o dolo eventual, caso em que serão devidas as indenizações punitivas.

Um terceiro requisito é a caracterização de malícia no ato doloso. Não é simples ato ilícito, mas ilícito com *animus* de causar o mal a terceiro, ou no mínimo, ser completamente alheio que algum ato vai causar males a outrem. A doutrina estrangeira trabalha com os conceitos de malícia real (*actual malice*) e malícia implícita (*implied malice*). Para a ocorrência das indenizações punitivas é suficiente que haja apenas a malícia implícita, que é justamente aquela atitude de extrema negligência.

Outro ponto importante da natureza dos *punitive damages* é que a morte da vítima não encerra sua aplicação. *A priori* pareceria injusto, pois os herdeiros não sofreram qualquer dano do réu, salvo, evidentemente quando o dano passar da pessoa da vítima. A questão, mais uma vez, é que as indenizações punitivas não visam reparar o dano, mas afligir ao réu uma penalidade, e por isso é que não se extinguem com a morte do autor da ação (aquele que sofreu o dano). Da mesma forma, extinguir as indenizações punitivas com a morte da vítima do dano seria algo

---

<sup>14</sup> GONÇALVES, Vitor Fernandes. *A punição na responsabilidade civil: a indenização do dano moral e da lesão a interesses difusos*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 60

interessantemente contraditório, pois ao réu valeria mais a pena matar a vítima do que aleijá-la, porquanto nesse caso não incorreria em *punitive damages*.

Um aspecto importante decorre novamente de sua característica *intuitu personae*, a intransferibilidade para terceiros, nomeadamente seguradoras. Existem vários motivos para tal proibição, sendo que o mais corrente diz que, uma vez que seja permitida essa transferência, e que seguradoras possam proteger seus clientes de condenações que porventura venham a incluir indenizações punitivas, estaria-se retirando um componente essencial do instituto, a punição. No momento em pessoas físicas ou jurídicas possam se esquivar da responsabilização de suas condutas, transferindo-as para suas seguradoras, poderão agir de forma indiferente a terceiros, nunca vindo a serem punidas por isso. Dessa forma a lei proíbe expressamente que sejam seguradas as indenizações punitivas<sup>15</sup>.

Como já dito, a ideia que advém dos *punitive damages* não é uma mera indenização, pois esta já foi concedida. O que se busca é uma medida que visa punir o réu, com uma compensação adicional, acima da que já fora concedida, pelo dano causado, de forma a induzi-lo a não repetir, e incitando outros a não seguir seu exemplo.

De fato, são duas as funções principais dos *punitive damages*, a punitiva (*punishment*) e a preventiva (*deterrence*). Daí se observa a dupla atuação desse instituto, com vistas no passado, reparando o ofendido, e com intuitos futuros, prevenindo que outros façam a mesma coisa posteriormente.

Como a forma de atuação dos *punitive damages* envolve prestação monetária, não é mera coincidência que o país que mais desenvolveu sua aplicação sejam os EUA. Sociedade capitalista por excelência, nenhum outro terreno jurídico seria mais propenso a se utilizar desse instituto. Frente ao crescente poderio político-econômico de grandes conglomerados empresariais, o cidadão acabou por naturalmente recorrer a tal prerrogativa, lastreado pelo judiciário com igual intensidade. De fato, o uso dos *punitive damages* chegou a tal ponto nos EUA que

---

<sup>15</sup> GONÇALVES, Vitor Fernandes. *A punição na responsabilidade civil: a indenização do dano moral e da lesão a interesses difusos*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 68

somente em 2003 o montante indenizatório somou U\$245,7 bilhões<sup>16</sup>, de forma que é justamente nesse país que mais doutrina e jurisprudência se encontra acerca dos *punitive damages*. Essa mesma doutrina delineou cinco funções específicas, conforme a seguir.

São elas<sup>17</sup>:

- Educação (*education*)
- Reforço da lei (*law enforcement*)
- Prevenção pela exemplaridade (*deterrence*)
- Retribuição (*retribution*)
- Compensação (*compensation*)

A função educativa poderia ser chamada de função sintética, uma vez que resume em si todas as outras exceto a função compensatória. As *punitive damages* vêm hoje não somente para socorrer a vítima do dano, mas para educar toda a coletividade (e não somente o destinatário da condenação) que poderia possivelmente incorrer no mesmo erro futuramente.

A função de reforço da lei vem como instrumento que visa "aumentar" a incidência da norma legal, como se quisesse deixar claro para o ofensor todos aqueles princípios celebrados pela sociedade, e que não devem ser esquecidos.

A prevenção pela exemplaridade é aquela que cujos efeitos vão atuar no futuro, porquanto busca imprimir em toda a sociedade a noção de que determinada atitude é considerada atentatória não somente à lei, mas rechaçada moralmente, não devendo ser repetida de forma alguma tanto pelo ofensor quanto por todos aqueles que se encontrariam em situação parecida no futuro, ou que adotassem modelo de negócio similar.

---

<sup>16</sup> Tillinghast-Towers Perrin. *U.S. Tort Costs: 2004 Update: trends and findings on the cost of the US Tort System*. New York, 2005. Disponível em: < [http://www.towersperrin.com/TILLINGHAST/publications/reports/Tort\\_2004/Tort.pdf](http://www.towersperrin.com/TILLINGHAST/publications/reports/Tort_2004/Tort.pdf)>. Acesso em 23 de out. 2013. p. 11.

<sup>17</sup> SARAIVA, Leonardo Freire. *Punitive damages e o Direito brasileiro: critérios utilizados em sua aplicação pelos tribunais brasileiros*. 61 f. Monografia de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2006, p. 18



A função de retribuição tem caráter eminentemente auto-explicativo, com um viés indenizatório mesmo. Visa causar no ofensor um dano, reflexo de sua comissão ou omissão para com a vítima. Contudo, deve-se lembrar que os *punitive damages* não compreendem uma reparação de igual para igual, sendo um adicional para aquela indenização já concedida à vítima.

Por último, a função compensatória dos *punitive damages* decorrem da função anterior, vez que, ao se impor um ônus àquele que causou dano, automaticamente se reverte para o ofendido um bônus, que entendem alguns doutrinadores ser uma espécie de recompensa pelo "serviço público" de ter levado um ofensor da lei à justiça.

Diante dessas considerações, é possível observar que os *punitive damages* são ferramenta que se encaixam de forma bem interessante na atual sociedade, mas que por outro lado se baseiam em fundamentos próprios do direito anglo-saxão, fugindo daquilo que se consideram princípios basilares do direito romano-germânico, o qual orienta nosso ordenamento jurídico. No entanto, o que se busca aqui não é aplicar os *punitive damages* no direito civil brasileiro - tema talvez merecedor de uma análise mais aprofundada alhures, ainda que exija uma complexidade maior no seu entendimento - mas em seu ramo especial, chamado de direito do consumidor. Especial porque goza de privilégios protecionistas que vez ou outra fogem às regras tradicionais do ordenamento civil puro, e por isso mesmo permitiriam a aplicação de um instituto alienígena.

Parte-se agora a explicar o processo histórico que resultou no direito consumerista, pois que sua formação traduz suas regalias.

## 2.3 SURGIMENTO DO DIREITO DO CONSUMIDOR

Como nação emblemática do consumerismo que é, os EUA tornaram-se o primeiro país a adotar uma política que visa proteger o consumidor, diferentemente do Brasil, que implementou tais medidas já na própria Constituição Federal, como um dos princípios dos direitos e garantias fundamentais, tal como se observa:

"Art. 5º, inciso XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;"<sup>18</sup>

Nos EUA o seu surgimento deu-se de forma muito mais alongada, proveniente de políticas públicas que datam do início do século passado<sup>19</sup>.

Naquela época se constatou que as condições de armazenamento de carne destinada ao consumo eram precárias, levando à edição do *Meat Inspection Act* e o *Pure Food and Drug Act*, ambos de 1906. Perceba-se que não tinham como escopo uma proteção do consumidor propriamente dita, mas a defesa dos interesses da sociedade como um todo, o que se poderia considerar, isso sim, como germe dos atuais direitos difusos e coletivos.

O momento em que se viu a maior proliferação legislativa nos EUA foi, justamente, aquela em que o fomento industrial estava no seu ápice, nas décadas de 60 e 70, logo após os anos em que se celebrava o *american way of life*, na década de 50. Como bem explica Bryner, "mais de cento e vinte programas legislativos foram instituídos durante esse período, enquanto não mais do que aproximadamente quarenta haviam sido promulgados durante os anos 30"<sup>20</sup>. A questão que resta é, porque, em um momento de ideologia industrial tão arraigada, se iriam produzir leis que poderiam limitar o campo de atuação, e consequente exploração, do capital? Não seria irônico que uma das classes mais bem representadas no Congresso americano editasse um conjunto normativo que poderia, em última instância, prejudicá-los?

A resposta, ao que parece, é que, porquanto não prejudicasse o crescimento econômico do país e seus derivados, a nação poderia se dar ao luxo de se preocupar com tais questões, para além de direito do consumidor, como proteção do meio ambiente, por exemplo<sup>21</sup>:

---

<sup>18</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm), acesso em 5 de setembro 2013

<sup>19</sup> DE LUCCA, Newton. *Direito do Consumidor* / Newton de Lucca - São Paulo: Quartier Latin, 2003. p. 312

<sup>20</sup> BRYNER, Gary. *La Protection du consommateur aux États-Unis* - Naissance et déclin de l'approche réglementaire. *Revue française d'administration publique*, nº 56, outubro / dezembro de 1990.

<sup>21</sup> DE LUCCA, Newton. *Direito do Consumidor* / Newton de Lucca - São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 318

"(...) o número de páginas do *Federal Register* (publicação oficial dos regulamentos de âmbito federal) teria passado de 20.000, em 1970, para 60.000, em 1975, não havendo setor importante da economia norte-americana que ficasse à margem de certas exigências regulamentares e concluindo que as preocupações relativas à saúde e à segurança dos trabalhadores, a proteção dos consumidores, o estado do meio ambiente e a qualidade dos gêneros alimentícios e dos medicamentos misturam-se estreitamente para fazer o Congresso levar em consideração o emprego da legislação federal."

Esse fenômeno da normativização de diversos setores da sociedade americana modificaram intensamente diversos entendimentos jurisprudenciais, de forma que um novo ramo começava a vingar, uma disciplina que convencionou-se chamar de direito do consumidor.

Considerado marco na fundação desse direito, o discurso de John Fitzgerald Kennedy em 15 de março de 1962, intitulado *Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest*, defendia a proteção do consumidor como forma de proteção à própria economia, vez que todos somos, em algum momento, consumidor; defendia em seu discurso que a não proteção dos consumidores haveria de caracterizar um malefício ao país na forma de uma economia desorganizada, pois no mercado o grupo com mais integrantes é justamente o dos consumidores. Pode-se resumir sua fala no seguinte trecho do discurso:

*"If consumers are offered inferior products, if prices are exorbitant, if drugs are unsafe or worthless, if the consumer is unable to choose on an informed basis, then his dollar is wasted, his health and safety may be threatened, and the national interest suffers. On the other hand, increased efforts to make the best possible use of their incomes can contribute more to the well-being of most families than equivalent efforts to raise their incomes."*<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Em tradução livre do autor: "Se aos consumidores são oferecidos produtos inferiores, se os preços são exorbitantes, se as drogas são pouco seguras ou inúteis, se o consumidor é incapaz de fazer uma escolha bem informada, então seu dinheiro é desperdiçado, sua saúde e segurança podem estar ameaçadas, e o interesse nacional sofre. Por outro lado, o aumento continuado dos esforços para fazer o melhor uso possível das suas rendas pode contribuir mais para o bem estar das famílias do que esforços equivalentes para aumentar suas rendas." GERHARD PETERS - THE AMERICAN PRESIDENCY PROJECT. *John F. Kennedy: Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest*. Disponível em: <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=9108#>, acesso em 25 de agosto 2013.

Na mensagem ao Congresso, o presidente americano delineou quatro pontos fundamentais na proteção do consumidor:

- O direito à segurança: de ser protegido contra produtos danosos à saúde;
- O direito de ser informado: de receber os fatos acerca do produto que poderá adquirir, inclusive de seu uso apropriado e possíveis danos a ser submetido;
- O direito à escolha: sempre que possível, ter acesso a uma variedade de produtos com preços competitivos, bem como à certeza de qualidade garantida e serviços a preços justos;
- O direito de ser ouvido: ter suas reclamações e sugestões recepcionadas pelo governo e órgãos competentes, e que essas mesmas reclamações integrem a formulação de leis e/ou sejam levadas ao judiciário;

Pelo impacto que teve, levou eventualmente à Resolução n. 39/248 da ONU<sup>23</sup>, onde previa diversas diretrizes para orientar as nações signatárias a trabalharem em conjunto e implementarem um regime o mais próximo possível uns dos outros, a fim de facilitar tanto o desenvolvimento do direito do consumidor, no plano interno, quanto aproximar as políticas consumeristas, no plano externo. Essa Resolução inspirou grandemente a elaboração do Código de Defesa do Consumidor brasileiro, e em diversos pontos é possível notar a influência direta da Carta das Nações Unidas.

Outro caso emblemático de elaboração de uma política protetiva dos consumidores ocorreu em um país que, poderia se pensar, não se espera nem mesmo consumo de certa forma.

Antes de mais nada, deve-se lembrar que a China passou por uma transformação sócio-econômica que *a priori* não seria terreno fértil para o consumo, quiçá para defesa do consumidor. Com efeito, tanto o regime capitalista quanto o comunista/socialista rejeitam a ideia de direitos do consumidor. Decorre essa máxima do fato de que não interessa, no regime capitalista, que o empresário seja

---

<sup>23</sup> PORTAL DE E-GOVERNO. *Resolução da Organização das Nações Unidas (ONU) n.º 39/248, de 16 de abril de 1985 (em inglês)*. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/21426-21427-1-PB.pdf>, acesso em 05 de setembro 2013

limitado na forma de explorar o cliente. Já no regime socialista, a proteção que se almeja é a do trabalhador, com enfoque na produção e não no consumo.<sup>24</sup>

Com o regime proclamado por Mao Tsé Tung, verificou-se no país um súbito desaquecimento de sua economia, passando o sistema de distribuição a ser estatizado. Como já dito, em um regime comunista não se vislumbra o consumo, passando o número de pessoas trabalhando no setor comercial privado a ser de 6 milhões em 1952 para meros 140 mil em 1978<sup>25</sup>. A própria noção de empresariado é vista como subversiva, fazendo com que as relações de consumo sejam limitadas ao mínimo necessário.

Somente com o fim do regime maoísta é que, lentamente, iniciou-se um rasteiro reaquecimento econômico. Os comércios varejistas aumentavam paulatinamente, bem como as prestações de serviços e equivalentes. É que com a solução, em grande medida, dos problemas sociais que assolaram o país até os anos 50, almejavam agora os cidadãos chineses um nível de melhora da qualidade de vida que ia além da mera subsistência. Não mais seria necessário comprar roupas apenas para se vestir, podendo ser feita uma escolha com base na moda. Igual iniciativa observou-se no consumo doméstico, com novas possibilidades tais como o microondas, a geladeira, a televisão a cores, etc, aumentando o horizonte de consumo dos chineses, chegando mesmo a tal ponto que os próprios dirigentes políticos apareciam na televisão não mais com os uniformes do tempo de Mao Tsé Tung, mas com terno e gravata, não diferente de qualquer político japonês ou mesmo europeu.<sup>26</sup>

Não tardaria para que o modelo econômico estatal fosse afrontado pelos novos costumes civis, necessitando que o engessado modelo político tomasse medidas para que não fosse substituído.

---

<sup>24</sup> DE LUCCA, Newton. *Direito do Consumidor* / Newton de Lucca - São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 319

<sup>25</sup> DE LUCCA, Newton. *Direito do Consumidor* / Newton de Lucca - São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 321

<sup>26</sup> DE LUCCA, Newton. *Direito do Consumidor* / Newton de Lucca - São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 321

Em breve o governo chinês iria desenvolver um conceito que justificaria essa nova ordem, chamado de economia socialista de mercado, delineado na própria constituição chinesa, em seu artigo 15º: "O Estado pratica a economia socialista de mercado". Nota-se que não é uma construção doutrinária, mas um mandamento constitucional<sup>27</sup>

Dessa forma, o mercado consumidor aumentaria de maneira exponencial, considerando-se que a população da China era de aproximadamente um bilhão e duzentos milhões de pessoas, que buscariam a proteção aos seus direitos. Esse processo natural de desenvolvimento jurídico-econômico deu causa a uma série de codificações no direito chinês:

"(...) sepultadas pelo partido comunista em 1949 - passaram a crescer rapidamente a partir das duas últimas décadas, podendo ser lembradas as leis sobre nacionalidade (1980); casamento (1980); falências (1980); contratos econômicos (julho de 1982); introdutora, na China, do conceito de pessoa jurídica; marcas e patentes (1982, posteriormente modificada em 1993); contratos econômicos com o estrangeiro (1985); empresas cooperativas sino-estrangeiras e várias outras."<sup>28</sup>

Em 1984 foi fundada a Associação dos Consumidores da China, com seu presidente assinalando que "a proteção dos direitos e dos interesses dos consumidores e a manutenção da boa ordem na economia socialista de mercado acham-se estreitamente ligadas".

Conclui-se finalmente que o desenvolvimento econômico e de mercado levam a um cenário propenso à edição de leis que protegem o consumidor, como visto nos EUA, estandarte do capitalismo, bem como na China, representante de um regime comunista que teve um início radical, mas que não resistiu aos imperativos de conforto do consumo.

---

<sup>27</sup> DE LUCCA, Newton. *Direito do Consumidor* / Newton de Lucca - São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 324

<sup>28</sup> DE LUCCA, Newton. *Direito do Consumidor* / Newton de Lucca - São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 328

### 3 A RESPONSABILIDADE CIVIL E A FUNÇÃO PUNITIVA

#### 3.1 SURGIMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A ideia de se punir alguém por ter cometido uma infração pode ser traçada desde de remotas eras, encontrando-se nos primeiros ordenamentos de que se tem notícia mandamentos que visavam indenizar aquele que teve um mal acometido na sua esfera patrimonial ou extrapatrimonial. Aliás, a razão da palavra indenizar vem de *indene*, ou seja, tornar sem dano, retornando ao *status quo ante* à ofensa provocada.

Assim, já se vislumbrava na antigüidade a noção de vingança privada, enunciada pela Lei de Talião, que permitia ao ofendido buscar uma reparação do seu ofensor<sup>29</sup>. Talvez o mais famoso ordenamento antigo seja o Código de Hamurabi, que trazia em seus dispositivos o direito de se buscar uma equalização:

“Se não fosse possível, ofereceria, então, compensação monetária à vítima por seu sofrimento, pela diminuição patrimonial do ofensor. Essa forma de indenizar é vista nos parágrafos 209, 211 e 212 do Código de Hamurabi. Podemos comparar essa forma de indenização do Código de Hamurabi com as atuais reparações de danos não-patrimoniais<sup>30</sup>.”

Percebe-se, então, que a indenização pecuniária já data de antigos tempos, visto que nem sempre seria possível reparar certos danos, tal como hoje se vislumbra. É entendimento, pois, natural das civilizações em geral. De fato, igual pensamento se observa na Lei das Doze Tábuas romanas, em sua Tábua VIII, lei 3: “Se alguém fere a outrem, que sofra a pena de Talião, salvo se houver acordo”<sup>31</sup>.

No entanto, a noção de responsabilidade no direito romano, ainda que primitiva, não se originou neste sistema jurídico, tendo sido importada dos gregos pelos romanos. Importada a noção, ou seja, a palavra (síntese de uma ideia), e não

<sup>29</sup> REIS, Suely Pereira. *Dignidade Humana e Danos Extrapatrimoniais*. Rio de Janeiro, 2007, 112p. Dissertação de Mestrado. Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, p. 43

<sup>30</sup> REIS, Suely Pereira. *Dignidade Humana e Danos Extrapatrimoniais*. Rio de Janeiro, 2007, 112p. Dissertação de Mestrado. Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, p. 44

<sup>31</sup> YALE LAW SCHOOL. *The Avalon Project : The Twelve Tables*. Disponível em: [http://avalon.law.yale.edu/ancient/twelve\\_tables.asp](http://avalon.law.yale.edu/ancient/twelve_tables.asp), acesso em 5 de setembro 2013

o instituto jurídico. Essa diferenciação é fundamental, porquanto que os romanos trouxeram da cultura helênica a palavra *epicikia*, que se traduz em equidade, equilíbrio.<sup>32</sup>

Desta forma, a ideia de uma Justiça distributiva formava-se, sempre buscando o retorno ao que deveria ser, procurando corrigir o desequilíbrio da relação, sendo que “aí reside a máxima objetivação do conceito de responsabilidade, e, igualmente o seu ‘sentido autenticamente jurídico’, porquanto não se busca um culpado, mas um responsável pelo próprio fato do desequilíbrio”.<sup>33</sup>

Para os romanos, a ideia de culpa residia principalmente nas questões penais, que advinham da religião (pecado, que infringe as leis dos deuses), pois em assim procedendo, substituíam a noção de pena privada.

A noção de culpa continuaria a ser utilizada mais tarde. Com efeito, já na Idade Média observa-se que os pensadores do direito - balizados pela moral cristã - dão início àquilo que virá a ser a *culpa* com substrato cristão, como por exemplo na frase de Hugo Grócio em que ele diz que “cada um deve reparar o mal que causou”.<sup>34</sup> Terá esse princípio influência direta no Código Napoleônico, em seu artigo 1.382, para a responsabilidade aquiliana ou extra-contratual.

De toda sorte, em nenhum momento da história a responsabilidade civil teve papel primordial como instituição jurídica, pelo menos não a ponto de receber atenção massificada da doutrina, como na era da Revolução Industrial. Se por um lado, fato é que sempre existiu uma preocupação das civilizações em manter o tecido social reparado, e por isso mesmo editando leis que obrigassem à quem tivesse culpa a reparação, por outro essas indenizações eram muito mais aplicadas a casos simples, uma vez que a culpa era subjetiva.

---

<sup>32</sup> COSTA, Judith Martins. *Os Fundamentos da Responsabilidade Civil*. Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados. São Paulo: Jurid Vellenich, v. 93, ano 15, out. 1991, p. 34

<sup>33</sup> COSTA, Judith Martins. *Os Fundamentos da Responsabilidade Civil*. Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados. São Paulo: Jurid Vellenich, v. 93, ano 15, out. 1991, p. 35

<sup>34</sup> COSTA, Judith Martins. *Os Fundamentos da Responsabilidade Civil*. Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados. São Paulo: Jurid Vellenich, v. 93, ano 15, out. 1991, p. 39



Somente com a percepção de que os trabalhadores e operários de grandes fábricas não tinham qualquer forma de se defenderem senão de maneira precária contra acidentes de trabalho, é que iniciou-se uma mudança. Isso porque durante séculos os acidentes não ensejavam nenhuma responsabilidade, tais como as guerras, a fome, as epidemias, etc, haja vista que suas origens adviam do destino, da causalidade das coisas, e não suportava a ninguém o fardo da culpa.<sup>35</sup>

Com a escalada da tecnologia produtiva na Revolução Industrial, diversas tarefas outrora impossíveis ou extremamente difíceis para o homem tornaram-se factíveis. Seria agora possível transportar enormes cargas com trens, construir prédios mais altos com o advento do elevador, a dominação da eletricidade viria a possibilitar a movimentação de máquinas e a iluminação em massa das cidades. Tudo isso trouxe consigo a dominação de grandes forças, muitas das quais são potencialmente perigosas quando manejadas. Daí, não por acaso houve uma enormidade de acidentes de trabalho, já que as fábricas - longe dos simples ateliês que antes vigoravam - de repente passaram a contabilizar em seu interior centenas de dezenas de operários, multiplicando-se grandemente as chances de acidentes.

Esse cenário cada vez mais perigoso aos trabalhadores, aliado ao baixo salário que recebiam, incitou diversas correntes doutrinárias a formular um novo entendimento acerca da responsabilidade dos empregadores, tarefa essa não sem enfrentamentos ao ortodoxo e aos ditos valores seculares:

“Tôda teoria tradicional da responsabilidade repousava sôbre a velha idéia de culpa: não há responsabilidade sem culpa provada; era um dogma milenário, herdado do direito romano, uma verdade primária que as gerações de juristas se transmitiam de século em século, e que resistia a tudo, mesmo às transformações políticas mais violentas, às revoluções, às mudanças de legislação e às codificações.”<sup>36</sup>

Dessa forma, o surgimento de diversas teorias, como dito, permitiu o alargamento da reponsabilidade civil em relação a diversos fatos cotidianos;

---

<sup>35</sup> JOSSERAND, Louis. *Evolução da Responsabilidade Civil*. Revista Forense. Rio de Janeiro: Forense, v. 86, ano 38, abril 1941, p. 549

<sup>36</sup> JOSSERAND, Louis. *Evolução da Responsabilidade Civil*. Revista Forense. Rio de Janeiro: Forense, v. 86, ano 38, abril 1941, p. 551

nomeadamente duas foram as teorias que se expandiram com essas preocupações: a do abuso de direito e a da culpa negativa.

A primeira refere-se ao princípio de que aquele que age em direito próprio não comete ato ilícito. Como é bem claro, esse tipo de entendimento recai na possibilidade de imunizar indivíduos que porventura venham a negligenciar direitos alheios. É o caso, explica o professor Louis Josserand, daquele que constrói uma chaminé muito alta e que vem a atrapalhar a incidência de luz no vizinho. Não é que o construtor tenha agido com falta de direito, mas em usando-o em demasia, acabou por prejudicar terceiro.

Igualmente, incorre em falta o indivíduo que deixa de providenciar meios para que terceiros não venham a sofrer algum mal. Notórios são os casos que envolvem empresas, cujas ações muitas vezes negligenciam o bem estar da comunidade a fim de unicamente lucrar com as economias advindas de sua abstinência. É justamente com essa última teoria que ocorre uma verdadeira mudança na jurisprudência das Cortes, entendendo que o operário teria muitas dificuldades de provar a responsabilidade do seu patrão, forçando este ao dever de indenizar quando se percebesse que faltou com obrigação de proteger.

### 3.2 FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A tendência natural do Direito de organizar e equalizar a sociedade certamente teria de criar um mecanismo para que não apenas se prevenisse a quebra de conduta, mas também repará-la quando ocorresse. Daí porque tem-se a noção de responsabilidade, tal como delineada anteriormente, pois todo aquele capaz na ordem civil deverá responder de acordo e na medida de suas ações, quer administrativamente, quer civilmente, ou mesmo penalmente, uma não impedindo a ação da outra.

Exatamente qual o liame que separa a responsabilidade civil da esfera penal é decorrência da lei, ou seja, mera convenção social. O que se entende é que determinadas condutas, consideradas mais graves, serão objeto de análise do juízo

penal, enquanto que as condutas tidas por mais brandas serão analisadas no juízo cível.

Nas palavras do professor Sérgio Cavalieri Filho, "a responsabilidade civil implica duas ordens de deveres: uma, de natureza primária, em que se exige do agente o cumprimento de determinado dever (...); outra, de ordem secundária, quando o agente descumpre o dever, gerando com sua conduta uma lesão, ao patrimônio ou à pessoa".<sup>37</sup>

Dessa forma, observa-se que para existir a responsabilidade civil, há de antes ser violada uma obrigação prévia; significa que a responsabilidade civil é obrigação secundária ou derivada, decorrente da violação de uma obrigação primária ou originária, que pode ser contratual ou extracontratual (decorrente da lei, por exemplo).

No Brasil toda forma de reparação em caso de responsabilidade civil tende ao retorno ao *status quo ante*, que quase sempre se dá por meio de prestação pecuniária, seja o dano material ou moral. Em relação a este último, durante muito tempo a doutrina e jurisprudência resistiram a aceitar a hipótese de se permitir que o dano dito moral existisse, quanto mais ser reparado. Isso deveu-se ao fato de que a prova do dano moral era de difícil confecção, e a fixação do *quantum debeatur* ainda mais difícil de se arrazoar. Contudo, superada esta dificuldade em relação ao dano moral ser válido, os critérios que balizam o valor do dano a ser compensado ainda devem ser analisados em caráter subjetivo do juiz.

Com isso, quais seriam os princípios que norteiam a responsabilidade civil? Paulo Nader enumera três: reparação, prevenção de danos e punição.<sup>38</sup> Já a professora Maria Helena Diniz separa as funções da responsabilidade civil em:

---

<sup>37</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio, *apud* NADER, Paulo, *Curso de Direito Civil*, vol. 7: responsabilidade civil / Paulo Nader. - Rio de Janeiro: Forense, 2009, pág. 7

<sup>38</sup> <sup>38</sup> NADER, Paulo, *Curso de Direito Civil*, vol. 7: responsabilidade civil / Paulo Nader. - Rio de Janeiro: Forense, 2009, pág. 13

garantir o direito do lesado à segurança e servir como sanção civil, de natureza compensatória.<sup>39</sup>

A função de reparação tem um quê de autoexplicativa, vez que é função primeira da responsabilidade civil a vontade de tornar indene aquele que foi lesado. Tenta-se primeiro restituir o lesado à condição anterior, como no caso de uma batida de carro, em que o autor do dano deverá tomar as medidas de forma a reparar a vítima; e não sendo possível por qualquer motivo a reparação direta, procede-se à reparação pecuniária, haja vista que estamos inseridos num sistema capitalista, fazendo com que a entrega de dinheiro seja medida mais fácil e incontroversa que há.

Já a prevenção de danos decorre de uma demonstração da sociedade de que certa conduta tomada pelo ofensor não será tolerada, tendo sido punida na medida em que violou direito de terceiro. Previne porque, a *priore*, o autor do dano será estimulado a não mais continuar na prática delituosa, já que teve de pagar pelos danos que causou.

E por último, a função punitiva advém da óbvia diminuição patrimonial que o autor do dano terá, no momento em que tiver que reparar.

São justamente essas funções que aproximam a responsabilidade civil do instituto dos *punitive damages*. Se por um lado não encontra uma simetria perfeita, já que o equivalente da responsabilidade civil no direito da *common law* são os *compensatory damages*, por outro demonstra haver embasamento jurídico no direito patrio, ainda que de maneira primordial.

### 3.3 RESPONSABILIDADE CIVIL COMO FATO GERADOR DAS *PUNITIVE DAMAGES*

Para que seja possível a aplicação de *punitive damages* faz-se necessário que haja uma violação da responsabilidade civil, o que no direito da *common law*

---

<sup>39</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, v. 7: responsabilidade civil / Maria Helena Diniz. - 18 ed. rev., aum e atual. de acordo com o novo Código Civil (lei n. 10.406, de 10-01-2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002. - São Paulo: Saraiva, 2004.

chama-se de *tort*. São justamente aqueles casos em que o autor do dano (*tortfeasor*<sup>40</sup>) terá de compensar a vítima pelo dano que causou, a menos que esta não procure compensação.

Desta forma, a vítima pode ir a juízo e pedir que seja reparada, reclamando *compensatory damages*, que equivalem à indenização pura e simples no direito brasileiro. Diferenciam-se os *compensatory damages* dos *punitive damages* no quesito extensão e finalidade. Em relação a este, o primeiro instituto é definido por limitar o valor do prejuízo, enquanto que o outro não tem valor limitado, pelo menos a princípio; já em relação à extensão, os *compensatory damages* devem apenas reparar o prejuízo, enquanto que o outro deve punir o autor do ato ilícito e prevenir de forma geral/específica o ilícito.

Para que seja viável a aplicação de *punitive damages*, existem determinadas regras a serem observadas: primeiramente, essas regras variam de sistema jurídico para sistema jurídico, o que significa dizer que o entendimento que se faz delas não decorre da origem do próprio instituto. Com efeito, os *punitive damages* não tinham uma delimitação normativa para que fossem aplicados, somente surgindo essa delimitação quando se verificou que se punia por indenizações punitivas demasiadamente. Foi assim na Inglaterra, com o *categories test* imposto pela *House of Lords*<sup>41</sup>, bem como nos EUA com a Suprema Corte.<sup>42</sup>

Isso deixa claro que os *punitive damages* são instituto acessório, não fazendo sentido sua aplicação em todos os casos de responsabilidade civil, e nem desejável é que isso aconteça, considerando-se que a regra genérica somente se aplica nos casos de conduta altamente repreensível por parte do réu, ou seja, parecem encontrar-se os *punitive damages* na fronteira entre a esfera civil e penal, apesar de serem um instituto claramente civil.

---

<sup>40</sup> *Dictionary of Law*. Oxford University Press, Market House Books Ltd, 1997

<sup>41</sup> GONÇALVES, Vitor Fernandes. *A punição na responsabilidade civil: a indenização do dano moral e da lesão a interesses difusos*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 50

<sup>42</sup> SANTOS JUNIOR, Adalmo Oliveira dos. *A indenização punitiva em danos patrimoniais: a viabilidade jurídica da aplicação dos punitive damages norte-americanos no direito brasileiro*. Revista de direito privado, número 30, abril-junho de 2007, São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2007, p. 20

Nessa esteira, é a responsabilidade civil um pano de fundo para os *punitive damages*, pois dependem estes daquela. Daí dizer que a responsabilidade civil é um fato gerador que permite a aplicação das indenizações punitivas.

## 4 PUNITIVE DAMAGES NO DIREITO BRASILEIRO

### 4.1 A QUESTÃO BRASILEIRA

Por tudo visto, adentra-se agora na problemática de como poderia tal instituto ser aplicado em nosso ordenamento.

Hoje no direito brasileiro vislumbra-se a possibilidade de indenização pecuniária causada por danos patrimoniais e extrapatrimoniais. Enquanto que aquele tipo de dano não aparenta ter nenhuma controvérsia acerca de sua retribuição, os danos extrapatrimoniais é que suscitam a presente discussão.

Para aquelas ofensas que não afetam o patrimônio do cidadão, tais como lesões corporais - sejam elas de qualquer natureza -, perda de parentes, humilhações e outras situações vexatórias, pode a pessoa do ofendido recorrer à justiça, requerendo uma compensação. É dessa forma previsto no Código Civil:

"Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."<sup>43</sup>

No entanto, essas reparações ficam adstritas a uma relação de proporcionalidade, pois que nossa legislação evita, a todo custo, o chamado locupletamento indevido, ou enriquecimento sem causa. Esse é o ponto controverso da questão, uma vez que os *punitive damages* visam justamente uma soma adicional ao já concedido.

Relembre-se que são duas as funções principais dos *punitive damages*, a punitiva (*punishment*) e a preventiva (*deterrence*), que decorrem na dupla atuação desse instituto, com vistas no passado – a fim de reparar o ofendido - e com intuitos futuros, prevenindo que outros façam a mesma coisa posteriormente.

De toda sorte, a própria Suprema Corte americana determinou um certo cuidado na aplicação do instituto, uma vez que a concessão indenizatória pelos

---

<sup>43</sup> BRASIL. Código Civil (2002). *Código Civil Brasileiro*. Brasília. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm), acesso em 5 de setembro 2013

tribunais estava começando a perder o controle. Nada mais natural, já que a responsabilidade de determinar o *quantum* a ser pago vem de um corpo de jurados não técnicos, e no mais das vezes as decisões são tomadas por sentimento e emoção do que por princípios balizados. Para aqueles que porventura possam achar tal forma de condenação injusta, não se deve ignorar de que o júri, como instituição jurídica, tem esse escopo mesmo, uma forma de a sociedade determinar aquilo que entende ser a justiça, a chamada "voz do povo". No direito brasileiro apenas vislumbramos essa possibilidade no âmbito penal, naqueles casos de homicídio. E tal qual nos EUA, a decisão do júri não precisa se limitar à lei, podendo inocentar o réu mesmo em caso de provas cabais de assassinato.

De volta à questão americana, a lição que Judith Martins-Costa e Mariana Pargendler nos remete é:

"Afirmou, mesmo, a Suprema Corte que os *punitive damages* são 'uma forma perigosa de castigo' e deve ser controlada pelos tribunais. Permitir aos jurados calcular o montante de incremento dos *compensatory damages* a título de *punitive damages* baseando-se na prova da solvência econômica dos demandados, cria "um perigoso risco de decisões abusivas e parciais"<sup>44</sup>

A questão é que, se por um lado talvez seja perfeitamente aceitável que os *punitive damages* não sejam aplicados nas relações entre particulares, e mesmo nos EUA não se aceita a incidência desse instituto nas quebras de contrato, no âmbito consumerista sua aplicação é, salvo melhor juízo, extremamente desejável. Isso porque o particular, mesmo quando em litisconsórcio ou em tutela coletiva de direitos, não consegue fazer frente ao poderio de grandes conglomerados empresariais.

Caso emblemático é o da Ford Motor Co. vs Grimshaw, em que a empresa fora condenada a pagar uma soma extremamente alta a título de *punitive damages*,

---

<sup>44</sup> MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister; PARGENDLER, Mariana Souza. *Usos e abusos da função punitiva* (punitive damages e o direito brasileiro). Brasília: Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, no. 28, jan./mar. 2005, p. 21



pois considerou o júri que a conduta da empresa tinha sido altamente reprovável<sup>45</sup>, senão vejamos:

"Nesse sentido, visando a um menor custo de produção e a uma adequação ao diminuto design proposto, restou o tanque de combustível do Ford Pinto particularmente deslocado pelo projeto para a parte mais traseira do veículo, despojada de qualquer proteção e a incríveis poucos centímetros da chamada "zona de impacto", onde normalmente é absorvida a energia advinda de uma colisão traseira. Em que pese o alto risco assumido quando da concepção e projeto do Ford Pinto, este logo entrou em fase de testes, quando, então, todos os temores acerca de sua segurança foram confirmados, com os testes de colisão indicando constantes explosões e incêndios em quaisquer colisões traseiras acima de meros 32 km/h. De posse de tais resultados, ao invés de rever o projeto ou solucionar o problema com reforços no tanque de combustível e áreas próximas, ao custo de algumas dezenas de dólares por unidade, a Ford conduziu uma análise de custo-benefício."<sup>46</sup>

O cotejo que realizou a Ford era de que, mais valia uma economia de 15 dólares por veículo do que retornar à fase de desenvolvimento e engenharia para que fossem os problemas solucionados. Ao revés, preferiu a empresa fazer um cálculo em que previa os possíveis custos caso tivesse de indenizar eventuais consumidores, em diversas situações, fossem elas o resultado morte, queimaduras gravíssimas ou danos patrimoniais ao veículo. O lucro com a venda do carro seria aproximadamente 36 vezes maior do que os prejuízos advindos de indenizações.

Esse tipo de situação ocorre no Brasil também, e da forma como estão instituídas as indenizações por danos, sejam patrimoniais, sejam morais, não há a possibilidade de se fazer um juízo preventivo, apenas punitivo, ainda que fraco. Por um lado, a vítima pode até conseguir um alto valor pelas seus danos, mas não representam custo elevado para a empresa. Notório exemplo é o caso da empresa de telefonia que cobra um valor de R\$ 0,50 a mais na conta de milhares de consumidores; nenhum deles irá levar tal empresa à Justiça, pois uma cobrança irrisória que é não justifica o transtorno judicial e muito menos as custas que daí

---

<sup>45</sup> MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister; PARGENDLER, Mariana Souza. *Usos e abusos da função punitiva* (punitive damages e o direito brasileiro). Brasília: Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, no. 28, jan./mar. 2005, p. 29

<sup>46</sup> SARAIVA, Leonardo Freire. *Punitive damages e o Direito brasileiro: critérios utilizados em sua aplicação pelos tribunais brasileiros*. 61 f. Monografia de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2006, p. 9

derivam. No entanto, essa mesma empresa poderá arrecadar muito quando se multiplicam os valores por todos os seus clientes, haja vista que o dano está diluído entre todos eles. Igualmente foi o caso do Agravo de Instrumento 565.258-PB<sup>47</sup>, em que um banco fora condenado a pagar R\$ 10.000,00 por ter lesado uma consumidora, protestando dívida já paga. Evidentemente que o *quantum* indenizatório poderia até recompensar a vítima (em certa medida), mas não representa nenhum prejuízo fundamental que force a instituição bancária a rever suas práticas comerciais.

O que geralmente se alega contra a aplicação dos *punitive damages* no Brasil é justamente o problema do locupletamento indevido: não deve-se punir alguém quando o montante for enriquecer a vítima.

Porém uma análise da regra indica que o enriquecimento sem causa não necessariamente incide aqui. Isso porque não se trata de uma transferência imotivada de patrimônio do réu para a vítima, antes pelo contrário, se de fato decorre de decisão judicial embasada em lei, então nada de ilícito há. Aquele que deverá arcar com a indenização somente o fará porque agiu de maneira altamente reprovável. Diminuir o *quantum debeatur* tendo em vista que a vítima irá locupletar-se é aleijar o direito de sua função primordial, qual seja, a manutenção da paz social. Ora, dizer para a vítima de um acidente de carro cuja culpa foi da altíssima reprovabilidade da conduta do fabricante em fazer um automóvel propositadamente ruim, e que custou a vida de seus parentes, que ela não poderá ver a empresa responder pelo que fez somente porque a vítima é pobre e punir a empresa de maneira severa seria "desproporcional" no caso, realmente estaríamos diante de uma situação precária e absurda.

Além do mais, qualquer quantia que se arbitre à vítima corre o risco de enriquecê-la, haja vista que a maioria das pessoas não dispõe de grandes fortunas.

---

<sup>47</sup> BRASIL. STJ. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. Civil e processo civil. Agravo no agravo de instrumento. Dano moral. Valor. Reexame do conjunto fático-probatório. - Inviável a alteração do valor arbitrado a título de indenização por dano moral quando o Tribunal de origem ao fixar a verba indenizatória observa os parâmetros sustentados pelo STJ e leva em conta as particularidades fáticas do caso concreto. Negou-se provimento ao agravo. AgRg no AgI 565.258/PB. Terceira Turma. Agravante: Banco do Nordeste do Brasil. Agravado: Ana Paula Vilar Prudente Saraiva. Relatora: Min. Nancy Andrighi. (Copa) Brasília, 04 de maio de 2004, DJ de 10 de maio de 2004.

A regra do enriquecimento ilícito, parece-nos, foi distorcida pela jurisprudência nacional, quando prefere aplicar valores irrisórios aos réus que cometem danos morais. Se para esse tipo de dano, plenamente consolidado na legislação brasileira, o *quantum debeatur* encontra limites dessa forma, mais difícil ainda será a aplicação da indenização punitiva. Como bem disse Adalmo dos Santos Júnior,

"Os tribunais brasileiros afirmam em muitos dos seus julgados que acolhem a teoria do valor do desestímulo, mas na verdade a aplicam de maneira artificiosa, pois reduzem o montante indenizatório em vista da situação econômica da vítima. Retira, dessa maneira, a eficácia do instituto, pois dificilmente haverá desencorajamento de condutas análogas."<sup>48</sup>

Outro argumento que comumente surge na discussão contrária da aplicação da indenização punitiva é que as penas pertencem à esfera do direito penal, nada tendo que se falar em direito civil. De fato, à primeira vista esse argumento parece procedente, contudo não leva em consideração o fato de que o liame entre civil e penal não decorre da natureza das duas esferas jurídicas, mas do poder legislativo. O que hoje pode ser considerado matéria de direito civil amanhã pode vir a integrar o direito penal, por mera conveniência do legislador, ao atender a vontade pública e os novos padrões morais:

"Como os juristas acatam que a sanção é penal desde que advinda da norma penal, fruto de um ilícito penal, e este, por sua vez, é extraído de critérios não jurídicos, a conclusão insofismável é que não há distinção na essência jurídica relevante entre sanção penal e sanção civil."<sup>49</sup>

Ainda, nas palavras do professor Rogério Greco, "numa divisão somente entre ilícitos penais e ilícitos não penais, podemos vislumbrar alguma diferença? Na verdade não existe diferença alguma."<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> SANTOS JUNIOR, Adalmo Oliveira dos. *A indenização punitiva em danos patrimoniais: a viabilidade jurídica da aplicação dos punitive damages norte-americanos no direito brasileiro*. Revista de direito privado, número 30, abril-junho de 2007, São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2007, p. 44

<sup>49</sup> SANTOS JUNIOR, Adalmo Oliveira dos. *A indenização punitiva em danos patrimoniais: a viabilidade jurídica da aplicação dos punitive damages norte-americanos no direito brasileiro*. Revista de direito privado, número 30, abril-junho de 2007, São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2007, p. 31

<sup>50</sup> GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. 6 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006, pág. 145

Inclusive, essa divisão encontra ainda menos respaldo pela própria análise do Código Civil de 2002, que reprisou alguns artigos do antigo Código Civil de 1916, os quais têm conteúdo claramente penal, mas são institutos civis. São as chamadas indenizações punitivas múltiplas<sup>51</sup>, que aparecem em artigos como o 773:

"Art. 773. O segurador que, ao tempo do contrato, sabe estar passado o risco de que o segurado se pretende cobrir, e, não obstante, expede a apólice, pagará em dobro o prêmio estipulado. "

Como já dito anteriormente, o valor arbitrado nesse caso (em dobro) decorre da lei, e, portanto, não é considerado enriquecimento ilícito; ora, o beneficiário do crédito não faria jus àquela quantia dobrada, pois não fez parte do negócio jurídico original. No entanto, por ser a vontade do legislador, não se rechaça a outra metade adicionada - o que normalmente enseja repetição de indébito - mas legitima-se o seu pagamento pelo caráter punitivo que está inserido no artigo.

Outro exemplo concreto é o do artigo 941 do mesmo diploma legal:

"Art. 941. As penas previstas nos arts. 939 e 940 não se aplicarão quando o autor desistir da ação antes de contestada a lide, salvo ao réu o direito de haver indenização por algum prejuízo que prove ter sofrido." (grifo nosso)

Perceba que o próprio legislador inseriu na redação a palavra pena, a fim de deixar claro se tratar de uma punição civil.

Ainda nesta esteira, a lei civil brasileira admitiu excepcional tipo de indenização punitiva quando, por ocasião de reiterado comportamento anti-social e incompatibilidade de convivência social com outros condôminos, poderá ser o morador em questão constrangido a pagar até o décuplo das obrigações condominiais ordinárias, de acordo com o artigo 1.337, em seu parágrafo segundo, do Código Civil. Trata-se, na hipótese, de uma indenização punitiva e que "constitui uma exceção plenamente aceita ao princípio de que no âmbito da responsabilidade

---

<sup>51</sup> GONÇALVES, Vitor Fernandes. *A punição na responsabilidade civil: a indenização do dano moral e da lesão a interesses difusos*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 184

civil, não pode ser imposto mais do que o pagamento de prejuízos efetivamente causados."<sup>52</sup>

Por isso, nada impede que seja admitida essa forma de pena no direito civil, ainda mais quando se lembra que existem as chamadas astreintes, que nada mais são do que multas cominadas pelo descumprimento reiterado de obrigação de fazer ou não fazer, revertendo-se todo o seu produto para a parte credora, não importando quão volumoso seja.

Outro ponto importante pode ser extraído da doutrina de Quebec, chamada de utilitária. Diz essa corrente que, apesar de parecerem estar imiscuídos de sanção penal, se tratam os *punitive damages* de sanção civil. A razão disso encontra-se no fato de que procura-se nas indenizações punitivas o efeito dissuasivo, direcionado ao causador do dano.<sup>53</sup>

#### 4.2 APLICAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Vê-se que duas são as possibilidades de que poderia dispor nosso ordenamento.

Primeiramente, deve-se deixar claro que uma possível aplicação dos *punitive damages* no direito do consumidor somente seria razoável quando houvesse dano que ameaçasse a coletividade, prejudicando direitos difusos, coletivos em sentido estrito ou individuais homogêneos, uma vez que atentam contra a sociedade. Danos ao particular não ensejam tal medida, uma vez que sua aplicação seria injusta quando uma empresa tivesse de arcar com tamanha quantia apenas por conta de um incidente isolado; para tanto, dispõe o particular dos danos morais e materiais.

Isso não significa dizer que o particular não seria um legitimado para pleitear indenizações punitivas. Antes pelo contrário, haveria de o sistema considerar que

---

<sup>52</sup> GONÇALVES, Vitor Fernandes. *A punição na responsabilidade civil: a indenização do dano moral e da lesão a interesses difusos*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 190

<sup>53</sup> SANTOS JUNIOR, Adalmo Oliveira dos. *A indenização punitiva em danos patrimoniais: a viabilidade jurídica da aplicação dos punitive damages norte-americanos no direito brasileiro*. Revista de direito privado, número 30, abril-junho de 2007, São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2007, pág.31

melhor vigilante dos direitos do consumidor não há que o próprio consumidor em pessoa. Apenas que o dano, quando recaísse somente a um indivíduo (caso isolado), ou, quando muito, a algumas poucas pessoas, é que restaria afastada tal hipótese legal, sobrando o dano material e moral para restauração do equilíbrio jurídico. De posse dessa preliminar, analisemos as possibilidades.

Uma solução, a mais desejável, seria a edição de lei que previsse a possibilidade do juiz, nos casos de danos coletivos aos consumidores (*ex vi.* difusos, coletivos em sentido estrito ou individuais homogêneos), condenar o réu ao pagamento de quantia predeterminada em relação aos danos causados e teor de reprovabilidade da conduta. Vislumbra-se aí os dois pilares dos *punitive damages*, punitivo e preventivo. De fato, o projeto do Código de Defesa do Consumidor previa uma versão brasileira de *punitive damages*, que foi vetada:

"Art. 16 - Se comprovada a alta periculosidade do produto ou do serviço que provocou o dano, ou grave imprudência, negligência ou imperícia do fornecedor, será devida multa civil de até um milhão de vezes o Bônus do Tesouro Nacional - BTN, ou índice equivalente que venha substituí-lo, na ação proposta por qualquer dos legitimados à defesa do consumidor em juízo, a critério do juiz, de acordo com a gravidade e proporção do dano, bem como a situação econômica do responsável."<sup>54</sup>

Por isso mesmo que não se deve observar quem foi prejudicado, ou mesmo o número de afetados pela má conduta do fornecedor. A indenização punitiva vem para punir o ofensor, relembre-se. Tem como objetivo secundário recompensar o autor da ação que leva aquele que infringiu a lei de forma grave, porém os efeitos da indenização punitiva se dirigem ao réu, ao contrário da indenização por dano moral ou material, que se dirigem ao ofendido.

Assim, quando o juiz observasse, a pedido do autor ou de ofício, que a alta periculosidade do produto ou serviço é que provocou o dano (condutas do réu), perceberia que estes não prejudicariam somente o reclamante, mas toda a sociedade exposta àqueles produtos ou serviços.

---

<sup>54</sup> PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA DO BRASIL. MENSAGEM Nº 664, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/Mensagem\\_Veto/anterior\\_98/vep664-L8078-90.htm#art16](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/anterior_98/vep664-L8078-90.htm#art16), acesso em 5 setembro 2013

Dessa forma, a lei a ser editada poderia restaurar o vetado artigo 16 do CDC. Haveriam de serem criados parágrafos que poderiam prever justamente a possibilidade de, em se verificando que o produto ou serviço não contém um vício ou fato mas sim são propositadamente prejudiciais ao consumidor, a aplicação de multa que poderia ser - a título ilustrativo - o dobro<sup>55</sup> do já concedido ao autor por danos morais e materiais e destinada a este. Teria esse “a mais” caráter de recompensa mesmo, tal como delineado no direito da *common law*, pois é sabido que normalmente evita-se a busca do Judiciário, haja vista o tempo médio de solução de conflitos. Restaria assim citado artigo:

Art. 16 - Se comprovada a alta periculosidade do produto ou do serviço que provocou o dano, ou grave imprudência, negligência ou imperícia do fornecedor, será devida multa civil de até um milhão de vezes o [índice a ser determinado] na ação proposta por qualquer dos legitimados à defesa do consumidor em juízo, a critério do juiz, de acordo com a gravidade e proporção do dano, bem como a situação econômica do responsável.

§1º Incidindo o fornecedor neste artigo, fará jus aquele que propôs a ação ao dobro do que lhe for concedido a título indenizações por dano moral e material.

No entanto, diferentemente do que ocorre nos EUA e demais países da *common law*, no direito brasileiro, como dito anteriormente, não se permite o uso de indenizações, ainda que por dano moral, de altíssimo valor. Em que pese a discussão do que seria um valor além do justo, não cessa a jurisprudência de dispor dos mais variados julgados quanto sua correta aplicação. Apesar de se correr o risco de um alongamento que já foge ao escopo do presente trabalho, o tema é bem resumido da seguinte forma:

"Porém, como se falar em "proporcionalidade" entre conduta reprovável e punição se não se tem como saber "o quanto" foi o agente culpado, tendo sido dispensado o exame da conduta pelo regime da responsabilidade objetiva?"<sup>56</sup>

<sup>55</sup> Ou o triplo, quádruplo, etc, o fator de multiplicação merece uma análise mais aprofundada e específica.

<sup>56</sup> MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister; PARGENDLER, Mariana Souza. *Usos e abusos da função punitiva* (punitive damages e o direito brasileiro). Brasília: Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, no. 28, jan./mar. 2005, p. 24

Melhor seria mesmo que o juiz se valesse de valores fronteiriços, constando na lei os argumentos que iriam majorar o valor a ser pago, ainda que, como dito anteriormente, todo valor concedido a título legal fuja ao conceito de enriquecimento ilícito.

Para que se evite o dito enriquecimento sem causa, a solução seria uma previsão legislativa de um fundo a ser criado, de forma que todos os valores pagos a título de *punitive damages* seriam nele creditados. Atualmente a lei já prevê fundos dessa natureza, como no caso do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, criado pela lei 7.347/85 para a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos, não sendo nenhuma inovação nesse aspecto, apenas um aproveitamento legislativo. Com ligeiras diferenças, Menezes sugere algo parecido, quando sugere destinar o montante indenizatório à vítima, enquanto que ao ofensor obriga-se ao pagamento de quantia suficiente para a prevenção e punição, destinando-se o produto para diversos tipos de fundo, a depender de quem é o ofendido.<sup>57</sup> Assim, "em um caso em que fosse lesada uma pessoa idosa, destinar-se-ia o que excedesse a compensação ao fundo de proteção do idoso do Município ou do Estado de residência da vítima"<sup>58</sup>

Não cuida-se, no entanto, de tabelamento da indenização punitiva. Esse tipo de medida seria restritiva demais para o fim aqui almejado, efetivamente congelando as ações com viés punitivo, podendo inclusive se refletir de maneira ainda mais negativa no futuro, já que novas concepções acerca do que é reprovável em determinados tipos de indústria ainda não inventadas não seriam abarcadas pela lei.

Ao contrário, poderia o legislador editar artigos que iriam majorar a indenização com base em valores fixos e referenciais, tais como as frações já tão utilizadas no direito penal, por exemplo, 1/3, 1/2, etc. Para cada conduta averiguada, aumenta-se a alíquota, tendo por base de cálculo a indenização já concedida na

---

<sup>57</sup> MENEZES, Luciana Duarte Sobral. Dano extrapatrimonial: justa indenização x enriquecimento ilícito. *Fórum Administrativo - FA*, Belo Horizonte, ano 10, nº 116, p. 34, out. 2010

<sup>58</sup> MENEZES, Luciana Duarte Sobral. Dano extrapatrimonial: justa indenização x enriquecimento ilícito. *Fórum Administrativo - FA*, Belo Horizonte, ano 10, nº 116, p. 34, out. 2010



forma de danos morais e materiais (somados os dois, quando for o caso), não podendo ser infeiror à esse somatório. A fim de não ficar o valor tão maquiado pela lei, e furtar-se do necessário discernimento humano para cada caso, poderia o legislador também lançar mão de possibilitar ao magistrado multiplicar o valor da indenização por tantas vezes quantas fossem necessárias para melhor punir e prevenir condutas análogas, evidentemente com limites, tal como proposto no retro mencionado artigo 16 do Código de Defesa do Consumidor, que permitia multa de até um milhão de vezes um índice pré-determinado.

Ademais, não somente aqueles lesados pela relação consumerista podem ajuizar uma ação com reparação de indenizações punitivas, mas também o Ministério Público, com as Ações Cíveis Públicas. Encontra-se aí solução ainda melhor, vez que dispõe essa instituição de corpo técnico altamente qualificado e legitimado pelo caráter público, sendo inclusive os mais indicados à defesa de danos morais coletivos.

Seguir-se-ia a sugestão do professor Vitor Gonçalves para a edição de mais dois parágrafos a serem adicionados ao artigo 13 da lei da Ação Civil Pública:

"§ 3º Na ação que tenha por objeto a proteção de interesse difuso, em que tenha restado provada a prática de ato ilícito, com dolo ou culpa grave, poderá o Juiz impor ao responsável, no mesmo processo, o pagamento de uma quantia a título de dano moral coletivo, desde que o valor da indenização resulte insuficiente para isoladamente prevenir a repetição do ilícito;

§ 4º Na quantificação do dano moral coletivo a que se refere o parágrafo anterior, deverá o Juiz ter em conta a gravidade do ato ilícito, a malícia do ofensor e a extensão do benefício ou lucro que obteve, o montante do prejuízo causado e outras circunstâncias que entender pertinentes, não devendo o valor total da indenização punitiva redundar na insolvência da pessoa física ou a falência da pessoa jurídica responsável."<sup>59</sup>

Observa-se aí a discricionariedade que é concedida ao magistrado para que possa ele determinar o melhor *quantum* a ser pago pelo ofensor, sempre evitando a punição excessiva e que não leve a empresa à falência. Isso porque, no mais das

---

<sup>59</sup> GONÇALVES, Vitor Fernandes. *A punição na responsabilidade civil: a indenização do dano moral e da lesão a interesses difusos*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 245/246

vezes, essas grandes empresas contratam diversas pessoas, e portanto muitas famílias dependem desses empregos para continuarem a viver. Injusto, e até mesmo contraditório, seria a lei punir tão severamente uma sociedade empresária, visando justamente proteger a população, e ao mesmo tempo prejudicar a todos com a falência forçada pela Justiça.

Ainda nessa esteira, importante é ressaltar os mencionados danos morais coletivos na proposta de lei de Gonçalves, vez que os *punitive damages* precisam desse embasamento teórico para serem aplicáveis no direito nacional. Durante algum tempo a jurisprudência do STJ não admitia a existência de danos morais coletivos, entendendo que o dano moral envolve necessariamente a dor, sentimento, honra e vida privada dos indivíduos, e que portanto nada há que se falar em "coletividade" de dano moral. No entanto, já se apresentam novos entendimentos nas turmas do tribunal superior, como visto no Recurso Especial (REsp) 636.021. Nele, foi reconhecida a possibilidade do dano moral coletivo, encabeçado pelo Código de Defesa do Consumidor. De fato, não nos parece razoável a inexistência de danos morais coletivos, uma vez que qualquer ofensa a um grupo de pessoas tocaria-lhes o íntimo; exigir que todas fossem pleitear tutela jurisdicional individualmente não apenas seria um estancamento da máquina judiciária, mas também absurdo.

Há na doutrina aqueles que entendem ser essa forma de aplicação dos *punitive damages*, qual seja, a de destinar-se o produto da indenização punitiva à um fundo, uma desvirtuação do instituto, o que o descaracterizaria para o chamado *fluid recovery*.<sup>60</sup> É este um instituto que visa justamente disponibilizar determinada quantia aos prejudicados pela conduta danosa de alguém, e poderão estes se habilitarem para recuperar o valor da indenização. Difere da teoria aqui defendida porque o valor da indenização punitiva, como dito, não se destina reparar a vítima, mas punir o ofensor. Assim é que, mesmo com a morte da vítima ao autor do dano ainda será exigível o crédito indenizatório.

---

<sup>60</sup> SANTOS JUNIOR, Adalmo Oliveira dos. *A indenização punitiva em danos patrimoniais: a viabilidade jurídica da aplicação dos punitive damages norte-americanos no direito brasileiro*. Revista de direito privado, número 30, abril-junho de 2007, São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2007, p. 42

A outra solução, menos desejável porém mais factível a curto prazo, seria uma orientação jurisprudencial do STF, tal como ocorreu nos EUA, em que a Suprema Corte delineou as formas de aplicação do instituto. No entanto, essa delinação foi meramente aplicada a um regramento legal, ao passo de que no Brasil o que poderia ser feito é a ampliação do instituto da indenização por dano moral aliado aos direitos difusos e coletivos, de forma a não ser perdido o caráter preventivo, além é claro, de um entendimento mais amplo acerca do que seja enriquecimento sem causa, para que sejam concedidas grandes somas indenizatórias, sem fugir ao bom senso, evidentemente.

Seria essa uma situação bem limítrofe, porquanto o Supremo poderia esbarrar na competência legislativa do Congresso, e esse embates normalmente são controversos.

Caso semelhante foi o ocorrido na questão da união civil homoafetiva. Nela, o STF entendeu que a lei constitucional não exclui, ou pelo menos não tinha a intenção de excluir, do conceito de família, os casais homossexuais. Isso porque a lei constitucional não discrimina pessoas por ocasião do fato de serem homens ou mulheres, condição que é devida meramente por caso fortuito. Da mesma forma, a Constituição Federal proíbe qualquer ingerência estatal na privacidade das pessoas, podendo elas disporem da forma como quiserem em relação à sua sexualidade.

Esse foi o voto do relator da ADI 4277, o ministro Carlos Ayres Britto, que foi seguido por quase todos os outros ministros do STF, sendo inclusive suficiente para a criação de sentença de efeito vinculante.

A partir desse precedente, pode-se entender de que forma uma possível jurisprudência do STF teria condições de balizar um efeito o mais próximo possível das *punitive damages* no Brasil. Isso porque a suprema corte brasileira sinalizou que tem competência para dar contornos à lei constitucional que não são aparentes *a priori*. Essa possibilidade poderia ser algo próximo, como já se disse, ao que a suprema corte norte-americana fez, evitando-se, contudo, importar o modelo sem as devidas conversões.

Em primeiro lugar, porque a Corte estadunidense se valeu de um mero contingenciamento de lei pré-existente. Foram apenas emitidas diretrizes que iriam orientar a aplicação do instituto das *punitive damages*, evitando mesmo os eventuais abusos a que chegavam certos júris.

Em segundo lugar, porque a lei americana tem natureza diversa da brasileira, tanto em substância como em substrato.

Qualquer importação jurídica deverá se precaver dessas duas preliminares, de forma a evitar-se uma anomalia legal.

Através de ação declaratória de constitucionalidade o Supremo Tribunal Federal poderia exarar decisão de que os danos causados a consumidores, quando em grau de reprovabilidade muito elevado, ensejariam a cominação de multa multiplicada em tantas vezes, a partir da multa-base. A determinação de quantas vezes é bem mais técnica, e foge ao escopo do presente trabalho. O que resta é, a proteção do consumidor é direito constitucional, e por isso mesmo é que danos à coletividade consumerista devem ser coibidos de maneira o mais refratária possível:

“Art. 5º da Constituição Federal, inciso XXXII:

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;”<sup>61</sup>

Esse inciso demonstra a preocupação do poder constituinte originário de proteger o consumidor, eis que este é agente vital na manutenção da ordem econômica do país, tal como previsto no art. 170, também da Constituição Federal, que dispõe acerca desta:

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

---

<sup>61</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm), acesso em 5 de setembro 2013

V - defesa do consumidor;”

O próprio legislador, ao fazer o Código de Defesa do Consumidor, sinalizou que é desejável a aplicação de multas mais altas àqueles fornecedores cujas condutas fogem ao padrão aceitável de infração de consumo, como previsto no seu artigo 57 :

“Art. 57. A pena de multa, graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, será aplicada mediante procedimento administrativo, revertendo para o Fundo de que trata a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os valores cabíveis à União, ou para os Fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor nos demais casos. (Redação dada pela Lei nº 8.656, de 21.5.1993)”

Parágrafo único. A multa será em montante não inferior a duzentas e não superior a três milhões de vezes o valor da Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou índice equivalente que venha a substituí-lo. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.703, de 6.9.1993)”<sup>62</sup>

Apesar de a Ufir ter sido extinta em 2001, em decorrência do §3º do Art. 29 da Medida Provisória 2095-76, a intenção legislativa original permanece, qual seja, coibir práticas comerciais abusivas que sejam extremamente indesejáveis. Em verdade, o referido artigo fora posteriormente alterado pela lei 8.656/93, vigorando com a seguinte redação:

“Art. 57. A pena de multa, graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, será aplicada mediante procedimento administrativo, revertendo para o Fundo de que trata a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os valores cabíveis à União, ou para os Fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor nos demais casos.”

O Supremo poderia, então, aproveitar a redação do artigo 57 do Código de Defesa do Consumidor, estabelecendo um novo referencial para que sejam multiplicados os valores de multa. Como já dito, a discussão de quais seriam os valores multiplicadores é completamente nova, e se debruçar sobre ela demanda um novo trabalho, próprio mesmo, para que não se incorra em um discurso meramente retórico aqui.

---

<sup>62</sup> BRASIL. Código de Defesa do Consumidor (1990). *Código de Defesa do Consumidor*. Brasília. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm), acesso em 5 de setembro 2013

Uma vez determinados os balizadores que autorizarão a imposição de multa graduada, a decisão do STF será vinculante, tendo efeito de lei federal:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.”<sup>63</sup>

Com isso, encerra-se a segunda hipótese de aplicação dos *punitive damages*. Naturalmente, a segunda via de aplicação não é a mais indicada, vez que envolve uma acomodação legal, para fins de tornar realidade algo que poderia muito bem ser implementado por meio de legislação própria. Não somente torna o diploma legal a ser criado mais legítimo, como também o submete a um crivo mais técnico na sua produção, dando inclusive mais flexibilidade na sua forma de aplicação e execução.

---

<sup>63</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm), acesso em 5 de setembro 2013

## 5 CONCLUSÃO

Justamente em decorrência de sua idade - bem como de sua seara jurídica, qual seja, o direito costumeiro -, os *punitive damages* têm encontrado um porém quando de sua aplicação: sua conceituação e princípios dela decorrentes. Por ser um ordenamento jurídico em que predomina o julgamento por júri, diversos foram os casos na *common law* em que a aplicação de *punitive damages* se fez majorada ou minorada em relação ao seus efeitos, que somente com a construção jurisprudencial puderam ser relativamente balizados.

Como decorrência da colonização inglesa, diversos países adotaram a *common law* como sistema base, e daí seguiram linhas mais ou menos diversas da original. Como exemplo maior para o caso em tela, os EUA são o país que mais desenvolveram o instituto das *punitive damages*, e ao mesclarem a característica consuetudinária do direito inglês com a positivação legal através da Constituição Federal, tornaram esse instituto duplofacetado: um plano de existência através das leis escritas e um plano de eficácia decorrente do entendimento do corpo de jurados e jurisprudência técnica.

Mas a aplicação acentuada dos *punitive damages* nos EUA não decorre de outro fator senão do econômico-educativo, tendo em vista que aquela sociedade está calcada em valores de empreendedorismo e capitalismo de mercado. Justamente por isso é que a aplicação de tal instituto tornou-se tão interessante, ainda mais arraigada quando do surgimento de direitos protetivos ao consumidor, num contexto em que se buscava revidar o poderio econômico de grandes empresas.

No entanto, o caráter estrangeiro dos *punitive damages* tornou-se um obstáculo para sua correta implementação no Brasil, vez que a legislação não prevê tal instituto. Esse foi o problema encontrado pelos magistrados brasileiros, que, em vendo nos *punitive damages* uma oportunidade de melhorar a qualidade da jurisprudência brasileira, não conseguem fazê-lo corretamente, deixando sua aplicação aos riscos de uma anarquia judiciária.

Daí porque a implementação de legislação própria é o caminho mais desejado, dando menos espaço à discussões jurídicas e mais à aplicação de medida protetiva da sociedade, emprestando força ao consumidor.

Todo o processo que foi aqui analisado prevê o cercamento de possíveis brechas na legislação a ser criada, trazendo a criação de um fundo para depósito dos possíveis valores indenizatórios e aplicação de valores referenciais para auxiliar o magistrado a majorar a indenização - conforme o caso -, de forma que lei pudesse inovar a jurisprudência nacional, bem como estimular os consumidores a buscar a tutela jurisdicional.

Talvez nem fosse necessário ir tão longe quanto criar lei nova, mas apenas reformar a já existente, tal como as sugestões trazidas pelo professor Gonçalves, adicionando dois parágrafos à lei 7.347, permitindo ao juiz majorar a indenização sem contudo levar a empresa à falência.

Da mesma forma, deve-se lembrar que a comunidade jurídica já vêm apresentando sinais de aceitação das indenizações punitivas, como observado no Recurso Especial (REsp) 636.021, em que a ministra relatora demonstra haver sim a possibilidade de danos morais coletivos. Por essa corrente de pensamento seguiria inclusive o STF, que como sugerido, teria condições de exarar decisão que permitisse aos tribunais brasileiros aplicar os *punitive damages* para relações de consumo.

Somam-se a essas premissas a derrubada de dois impeditivos considerados pela jurisprudência contra a aplicação de indenizações punitivas: o fato de que não constitui enriquecimento ilícito algo que é previsto em lei, tal como inúmeros outros institutos atualmente presentes no Código Civil, bem como não haveria desvirtuação do instituto ao se destinarem as indenizações a fundos coletivos, vez que o escopo daquelas é punir o réu, e não beneficiar a vítima.

Finalmente, a possibilidade de se colocar à disposição todas essas prerrogativas também ao Ministério Público tornaria o sistema ainda mais eficaz,



pois como dito, conta esse órgão de corpo técnico amplo e ainda mais legitimado pela população.

Tanto tem-se falado em ativismo judiciário, e os *punitive damages* não fogem ao fenômeno. De fato uma oportunidade para que se implemente um recurso que grandemente protegerá a sociedade brasileira, não se pode, portanto, correr o risco de perdê-la porque não se fez a adequada análise do tema, deixando espaço para uma possível rejeição e antipatia legislativa tão somente porque o judiciário fez o seu papel, ainda que de maneira exarcebada.

## REFERÊNCIAS

BRYNER, Gary. La Protection du consommateur aux États-Unis - Naissance et déclin de l'approche réglementaire. *Revue française d'administration publique*, nº 56, outubro / dezembro de 1990.

DE LUCCA, Newton. *Direito do Consumidor*. São Paulo: Quartier Latin, 2003

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, v. 7: responsabilidade civil / Maria Helena Diniz - 18 ed. rev., aum e atual. de acordo com o novo Código Civil - São Paulo: Saraiva, 2004

Discurso de JFK em 15 de março de 1962: <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=9108#>, acesso em 25/08/13.

GONÇALVES, Vitor Fernandes. *A punição na responsabilidade civil: a indenização do dano moral e da lesão a interesses difusos*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. 6 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

JOSSERAND, Louis. Evolução da Responsabilidade Civil. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, v. 86, ano 38, abril 1941

MARTINS-COSTA, Judith. Os Fundamentos da Responsabilidade Civil. *Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados*. São Paulo: Jurid Vellenich, v. 93, ano 15, out. 1991

MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva (punitive damages e o direito brasileiro). Brasília: *Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal*, no. 28, jan./mar. 2005.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses* / Hugo Nigro Mazzilli. - 25 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012

MENEZES, Luciana Duarte Sobral. Dano extrapatrimonial: justa indenização x enriquecimento ilícito. *Fórum Administrativo - FA*, Belo Horizonte, ano 10, nº 116, p. 34, out. 2010

DE MORAES, Maria Celina Bodin. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003

NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*, vol. 7: responsabilidade civil / Paulo Nader. Rio de Janeiro: Forense, 2009

REIS, Suely Pereira. *Dignidade Humana e Danos Extrapatrimoniais*. Rio de Janeiro, 2007, 112p. Dissertação de Mestrado. Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

SANTOS JUNIOR, Adalmo Oliveira dos. A indenização punitiva em danos patrimoniais: a viabilidade jurídica da aplicação dos punitive damages norte-americanos no direito brasileiro. *Revista de direito privado*, número 30, abril-junho de 2007, São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2007.

SARAIVA, Leonardo Freire. *Punitive damages e o Direito brasileiro: critérios utilizados em sua aplicação pelos tribunais brasileiros*. 61 f. Monografia de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2006.

Tillinghast-Towers Perrin. *U.S. Tort Costs: 2004 Update: trends and findings on the cost of the US Tort System*. New York, 2005. Disponível em: <[http://www.towersperrin.com/TILLINGHAST/publications/reports/Tort\\_2004/Tort.pdf](http://www.towersperrin.com/TILLINGHAST/publications/reports/Tort_2004/Tort.pdf)>. Acesso em 07 de set. 2013